

# VU Research Portal

## Uitdijend strafrecht

Boutellier, J.C.J.

### ***published in***

De taak van de strafrechtwetenschap  
2005

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Boutellier, J. C. J. (2005). Uitdijend strafrecht. In J. H. Crijns, P. P. J. van der Meij, & G. K. Schoep (Eds.), *De taak van de strafrechtwetenschap* (pp. 109-116). Boom Juridische uitgevers.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Uitdijend strafrecht

J.C.J. Boutellier

## 1 INLEIDING

De vraag die op deze bijeenkomst centraal staat is zonder meer intrigerend en relevant. Is er sprake van een uitdijend strafrecht en zo ja, hoe moeten we dit begrijpen? Achter deze vraag ligt natuurlijk nog een verdergaande kwestie: wat moeten we er eigenlijk van vinden? Daarbij gaat het om de vraag of een zinvolle argumentatie rond een eventuele uitbreiding van het strafrecht ontwikkeld kan worden. Dat zou het ook mogelijk maken om een duidelijke grens te stellen.

Op voorhand kan worden vastgesteld dat er in het afgelopen decennium zonder meer sprake is van een steeds brutalere opstelling van het publiek, de politie en de politiek ten opzichte van de strafrechtelijke dogmatiek. Het levert het beeld op van een veiligheid eisende coalitie van leken versus een groep tegenstribbelende strafrechtsdeskundigen. Dat is een weinig opwekkend beeld en het valt te prijzen dat de organisatoren van deze conferentie dit zo nadrukkelijk ter discussie hebben willen stellen. Ik zal in deze bijdrage de hiervoor gestelde vragen successievelijk behandelen en proberen een visie op het vraagstuk van het uitdijende strafrecht te ontwikkelen.

## 2 UITDIJEND STRAFRECHT?

In het openingshoofdstuk van het standaardwerk *Instrumentaliteit en rechtsbescherming* (1990) laten Foqué en 't Hart een hele serie uitbreidingen in strafrecht en strafvordering de revue passeren.<sup>1</sup> Het is de openingszet voor de centrale stelling van het boek dat de balans tussen de instrumentele functie en de beschermende functie van het strafrecht is verschoven. Rechtsbescherming van de dader c.q. de burger is ondergeschikt geraakt aan het inzetten van het strafrechtelijk systeem tegen criminaliteit en onveiligheid. Met deze verschuiving is de oorspronkelijke functie van het strafrecht – bescherming van de burger tegen de willekeur van de soevereine macht – op de achtergrond geraakt, aldus de auteurs. Zij willen deze functie in herinnering roepen teneinde de toenemende uitlevering van het subject aan de staatsmacht te kunnen keren.

---

<sup>1</sup> R.M.G.E. Foqué & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming: grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

Ik denk dat eenvoudig vastgesteld kan worden dat zij het in hun constateringen bij het rechte eind hadden; de instrumentele pretentie van het strafrechtelijk systeem was toen reeds veel groter geworden. En dat is bijna vijftien jaar na publicatie eens te meer het geval. We hoeven alleen maar te denken aan de sindsdien veranderde positie van het slachtoffer, het preventief fouilleren, de ontwikkeling van de strafrechtelijke opvang van verslaafden, de aanpak van veelplegers, de veranderingen in het jeugdstrafrecht en zo kan ik nog wel even doorgaan. De doorwrochte dogmatische hartenkreet die zij aan hun observaties verbonden, is blijkbaar aan dovemansoren gericht geweest. En daar zijn mijns inziens goede redenen voor.

Op hun analyse valt immers op twee punten een en ander af te dingen. In de eerste plaats wijden de auteurs in hun boek geen woord aan de achtergrond van de instrumentalisering, namelijk de veranderingen in de samenleving en de toename van criminaliteit. Uitdijend strafrecht wordt door hen toch vooral begrepen als uitdijende macht. Daardoor hebben zij in de tweede plaats al helemaal niet gekeken naar de daadwerkelijke effecten van de instrumentalisering van het strafrecht. Hoe succesvol is deze eigenlijk ten opzichte van de veranderde omstandigheden? Naast absolute instrumentalisering dient ook relatieve instrumentalisering te worden onderscheiden. Een glas water in een emmer modder is iets anders dan in een potje thee.

### 3 NARCISTISCHE KRENKING

Wat betreft de eerste vraag, de achtergrond van de instrumentalisering, dient vanzelfsprekend aandacht te worden besteed aan de ontwikkeling van de criminaliteit. De geregistreerde criminaliteit nam in een periode van veertig jaar toe met een factor tien. In 1960 was sprake van 130.000 aangiftes, in 2000 waren dat er 1.300.000 (in 1993 lag dat aantal iets lager; anno 2004 ligt het hoger).<sup>2</sup> Daarbij veranderde de aard van de criminaliteit: meer geweld, meer groepsriminaliteit, georganiseerde misdaad, fraude, voetbalvandalisme, milieucriminaliteit, meer overlast. De instrumentalisering van het strafrecht had met andere woorden een wel zeer concrete bron: een gestage groei van de criminaliteit die vanzelfsprekend alles te maken heeft met een verandering van de maatschappelijke orde.

De aard van deze verandering van de samenleving heb ik in *De veiligheidsutopie* getypeerd als vitalistisch.<sup>3</sup> Er ontwikkelde zich, onder invloed van de individualisering, een levensstijl waarin de eigen individualiteit, de persoonlijke behoeften, motieven en belangen sterk gingen domineren. Gemeenschapsvorming en de bijbehorende disciplineren werden naar achteren gedrukt ten gunste van de individuele vrijheidsbeleving. De moderne samenle-

2 Zie F.W.M. Huls e.a. (red.), *Criminaliteit en rechtshandhaving 2000; ontwikkelingen en samenhangen*, Den Haag: WODC 2001.

3 Zie J.C.J. Boutellier, *De veiligheidsutopie; hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003 (tweede uitgebreide druk).

ving heeft een moreel diffuus karakter, en leidt tot een daarbij behorend onbehagen.<sup>4</sup> De vitalisering van het publieke leven werd omarmd als bevrijding, maar genereert een hoge mate van normoverschrijding in het algemeen en van criminaliteit in het bijzonder. En dat roept een tegenreactie op, een roep om veiligheid en bescherming.

Vitaliteit en veiligheid zijn met andere woorden de keerzijden van dezelfde medaille. Deze kan kenmerkend worden geacht voor de huidige westerse cultuur. Men verwacht of eist tegelijkertijd maximale vrijheid voor het eigen 'levensproject' en bescherming tegen dat van anderen als men daar last van ondervindt. Binnen een dergelijke geïndividualiseerde cultuur krijgt het slachtoffer een vooraanstaande positie.<sup>5</sup> Niet de strijd tussen gemeenschappelijke denominaties of ideologieën is bepalend voor de sociale orde, maar de strijd om de individuele beleving. De narcistische krenking werd de bron van sociaal conflict.<sup>6</sup> Het slachtoffer werd een factor van belang in de ontwikkeling van het strafrecht, zowel concreet als in de vorm van de burger als potentieel slachtoffer – een ontwikkeling die door Foqué en 't Hart niet werd gethematiseerd. Zij herschreven de rechtsbeschermingsfunctie, maar zagen de oorzaak van de instrumentalisering over het hoofd.

#### 4 PARADOX

En daarmee kom ik bij de tweede kanttekening bij de analyse van Foqué en 't Hart, namelijk het effect van de instrumentalisering. Tegen de geschetste achtergrond veranderde de maatschappelijke positie van het strafrechtelijk systeem. De roep om correctie via het strafrecht neemt toe indien deze via andere maatschappelijke instituties onvoldoende plaatsvindt. Bij een afnemende disciplinerende door kerk, school en gezin krijgt het strafrecht steeds meer het karakter van een normatief bolwerk. De corrigerende functie van de maatschappelijke instituties schieten in preventieve zin tekort. Dit heeft geleid tot een groei van het strafrechtelijk stelsel. De celcapaciteit nam in twee decennia toe van 4.000 tot 14.000 plaatsen; de taakstraffen voor volwassenen groeiden vanuit het niets tot circa 20.000 per jaar, er kwamen taakstraffen en Halt-afdoeningen voor jongeren en de opgelegde straffen werden harder.

Toch is deze groei van het systeem bedrieglijk. Werd in 1960 nog bijna de helft van de aangegeven delicten afgestraft, in 2000 is dat afgenomen tot minder dan vijftien procent. In dat verband kan gesproken worden van een strafrechtelijke paradox. Bij een toenemende vraag is er – ondanks de groei – sprake van een afnemend aanbod. Er wordt met andere woorden meer gestraft

4 Zie Z. Bauman, *Postmodern Ethics*, Oxford: Blackwell 1993.

5 Dit was het thema van mijn proefschrift *Solidariteit en slachtofferschap; de morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur*, Nijmegen: Sun 1993.

6 Zie in dit verband G.J.M. van den Brink, *Geweld als uitdaging; de betekenis van agressief gedrag bij jongeren*, Utrecht: NIZW 2001.

dan ooit, en toch is de dekkingsgraad van het aantal strafrechtelijke interventies ten opzichte van het aantal delicten afgenomen. Daarbij dient te worden opgemerkt dat in het algemeen geldt dat hoe zwaarder een delict is, hoe groter de kans op vervolging; bovendien hebben daders vaak meer delicten op hun kerfstok dan die worden vervolgd. Desalniettemin neemt het relatieve aandeel van de strafrechtelijke reactie eerder af dan toe. Er is eenvoudigweg een enorme discrepantie tussen het criminaliteitsvolume en het instrumentele effect van het strafrecht.

Deze factoren leiden daarmee keer op keer tot de roep om meer bevoegdheden, grotere capaciteit bij politie en justitie en hardere straffen. De hedendaagse samenleving heeft het karakter van een uitbundig genoten consumptiesysteem – met alle frustraties, ergernissen en normoverschrijdingen van dien – dat onder controle gehouden moet worden door een groeiend systeem van controle en sanctionering. Met de toegenomen criminaliteit als motor en het slachtoffer als ontstekingsmechanisme is het strafrechtelijk systeem in een ongekende versnelling geraakt. De instrumentele functie van het strafrecht is zonder meer gegroeid, maar dat is niet zonder reden en in relatieve zin met afnemend succes. Het strafrechtelijk systeem dijt uit, inderdaad, maar het is tegen de klippen op.

## 5 VAN ULTIEM NAAR URGENT STRAFRECHT

Tot het begin van de jaren tachtig was het strafrecht in maatschappelijke zin een marginaal gebeuren. De strafrechtspleging was iets voor specialisten en justitiabelen. Het behoorde tot de beroepstrots van de strafrechtjurist dat hij zich bezighield met een ultieme remedie. Als andere vormen van sociale correctie hadden gefaald, was er het strafrecht om in de vorm van leedtoevoeging alsnog de norm te stellen. Vanaf het midden van de jaren tachtig is deze situatie drastisch gewijzigd. Gezien de huidige mediabelangstelling voor criminaliteit, opsporing, vervolging en berechting wordt aan de strafrechtelijke interventie een groot belang gehecht. Het optreden van het justitiële apparaat wordt nauwlettend gevolgd en bekritiseerd indien niet wordt tegemoet gekomen aan de verwachtingen van het publiek. De normatieve functie van de strafrechtspleging kan in die zin nauwelijks worden overschat. Strafrecht is een zaak 'van het volk' geworden.

De toegenomen normatieve functie van het strafrecht blijkt uit het feit dat het strafrechtelijk beleid definitief zijn intrede heeft gedaan. Het strafrecht werd niet langer als vanzelfsprekende laatste remedie gezien, maar er moest gekozen worden. Vanwege het enorme aanbod van zaken worden prioriteiten gesteld in de opsporing en vervolging. Deze keuzes hangen onder andere samen met de haalbaarheid (waar kan het meeste succes worden behaald) en de waardering door de publieke opinie (door welke delicten is het rechtsgevoel het meest geschokt). Het opportuniteitsbeginsel heeft op zaaksniveau altijd een rol gespeeld in het Nederlandse strafrechtstelsel. Relatief nieuw is echter de gedachte om de opportuniteit van opsporing, vervolging en berech-

ting op delictsniveau te formuleren. Zowel politie als justitie stellen in hun jaarplannen prioriteiten in de aard van de delicten, waarop zij zich specifiek zullen toeleveren.

Hoewel er niet altijd sprake is van eenduidige ontwikkelingen, wijst onder andere deze verandering erop dat het strafrecht en het beleid daaromheen steeds meer kenmerken van een als urgent ervaren strafrecht zijn gaan vertonen. De strafrechtspleging heeft zich ontwikkeld tot een instrumentele functie van de staat. Als zodanig is zij, ook in afgeleide vorm, dominant aanwezig in de vormgeving van de samenleving. Haar invloedssfeer is onmiskenbaar toegenomen door een stringenter organisatie van de eigen organisaties, door haar invloed op de definitie van sociale problemen en door de grotere fysieke *exposure* in de media en in de publieke sfeer. In dit verband kan worden gesproken van een vermaatschappelijking van het strafrecht.

Daarnaast dient te worden geconstateerd dat ook andere instituties zich aandienen op het terrein waarvoor van oudsher politie en justitie verantwoordelijk waren. Daarbij kan worden gedacht aan de toegenomen invloed van het bestuursrecht bij de preventie of handhaving van strafrechtelijke normen. Het uitgaansgeweld wordt bijvoorbeeld ook tegengegaan door maatregelen in de sfeer van de horecawet. Eenvoudige verkeersmisdrijven worden administratiefrechtelijk afgedaan. Ook kan worden gewezen op de enorm gegroeide beveiligingsindustrie, de particuliere recherche en de forensische accountancy. Andere preventieve – en handavingsinstituties, die wel een controlerende, maar geen sanctionerende functie vervullen – afgezien van bestuurlijke boetes – schieten de strafrechtelijke instituties als het ware te hulp. Het strafrecht wordt een urgente positie toebedeeld, en wordt daarbij omringd door tal van andere controlerende instituties.

Een realistische inschatting van deze nieuwe maatschappelijke positie van het strafrechtssysteem zou er naar mijn mening toe moeten leiden dat dit als normatieve instantie meer aansluiting zoekt bij het functioneren van andere maatschappelijke instituties en bij de problemen van burgers. Het ideaal van een terughoudend strafrecht is niet langer adequaat ten opzichte van de actuele veiligheidsproblematiek. De verschuiving naar een urgente vorm ervan dient naar mijn mening te worden gezien als een noodzakelijke vermaatschappelijking. In de strafrechtstheorie is men zich vaak onvoldoende bewust van de veranderde normatieve positie die haar object is gaan innemen. Tegen deze achtergrond dient zich voor het strafrecht een nieuwe positie aan, namelijk als een pragmatisch instituut dat zich meer toelegt op de vormgeving van zijn normatieve positie in het kader van het veiligheidsbeleid.

In dat verband zou ik willen spreken van een *geloofwaardig* strafrecht, dat zich zijn beperkte positie realiseert, maar daarbinnen een maximale kwaliteit nastreeft.<sup>7</sup> Ongewenste gedragingen zijn een noodzakelijk facet van menselijk

<sup>7</sup> Zie in dit verband ook de overigens wel erg defensieve positie van Th.A. de Roos in: *Het grote onbehagen; emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Amsterdam: Balans 2000.

samenleven, en daar dient als zodanig op te worden gereageerd. Het strafrechtelijk systeem zou er onder de huidige maatschappelijke condities echter op gericht moeten zijn het zelfregulerend vermogen van de samenleving te versterken. In die zin geeft de veiligheidsbehoefte nieuwe impulsen aan het doordenken van enkele uitgangspunten van de liberale cultuur. Dat geldt voor de rol van de strafrechtstheorie, maar eens te meer voor de haar omringende instituties.

De discussie over moraal, opvoeding en sociale cohesie is als het ware *getriggerd* door het veiligheidsprobleem, maar spreekt daarbij ook andere partijen aan dan die van de strafrechtelijke handhaving. Bovendien worden in praktijken rondom het strafrecht interessante initiatieven genomen om nieuwe morele praktijken vorm te geven.<sup>8</sup> Men denke hierbij bijvoorbeeld aan discussies rond herstelrecht en bemiddeling. Het strafrecht neemt noodzakelijkerwijze een urgente positie in omdat de veiligheidsproblematiek rond sommige delicten en op sommige plaatsen in zichzelf urgent is. Het zou zich daarbij echter vooral moeten toeleggen op het vitaliseren van de veerkracht van de sociale orde, en dan vooral indien dat door andere partijen als noodzakelijk wordt ervaren.

## 6 DEMOCRATISCHE VEILIGHEIDSPOLITIEK

De strafrechtspleging ontleent haar geloofwaardigheid naar mijn mening aan een expliciete normatieve positie. Zij doet dit echter tegen de achtergrond van een afnemend effect. Steeds meer partijen spelen een rol onder de algemene noemer 'veiligheidsbeleid'. Daarbij zij aangetekend dat de overheid sowieso steeds meer taken overdraagt aan enerzijds de markt en anderzijds de regio's en steden. Ten aanzien van het veiligheidsprobleem geldt echter nadrukkelijk ook een nationaal, rechtsstatelijk belang. Behalve een zekere veiligheidsgarantie is er het algemene belang van de rechtsgelijkheid en rechtsbescherming. Met elkaar bepalen zij het vertrouwen van burgers in de natiestaat.

De roep om een veilige vrijheidsbeleving van burgers legt echter een zware druk op de lokale overheid. Een breed beleid van criminaliteitsreductie is daarbij aangewezen, waarbij het lokale sociale beleid nadrukkelijker aan het nationale veiligheidsvraagstuk wordt gekoppeld. De sociale sector – onderwijs, hulpverlening, jeugdzorg, welzijnswerk – realiseert zich steeds meer dat de vraag naar veiligheid ook relevant is voor de eigen werksoort – al is het alleen maar omdat zij er zelf last van heeft. Daarbij komt dat politie en justitie zich steeds meer definiëren in termen van maatschappelijke doelstellingen, die breder zijn dan handhaving van de openbare orde en het strafrecht. Recentelijk is sprake van een steeds grotere samenwerking tussen 'beide we-

8 Zie J.C.J. Boutellier, H.P.J.M. Kunneman & J. Leest (red.), *De straf voorbij; morele praktijken rondom het strafrecht*, Amsterdam: SWP 2001.

relden', bijvoorbeeld door casusoverleggen tussen politie, justitie en de jeugdzorg.<sup>9</sup>

Vanzelfsprekend zijn er veel meer initiatieven en mogelijkheden te noemen. Op basis daarvan is een veiligheidsbeleid denkbaar in linies. Het strafrechtelijk systeem functioneert daarbij als ruggensteun om de risico's en uitwassen, die inherent zijn aan een dynamische, open samenleving, onder controle te krijgen: opbouwen vanuit de verdediging. Rond het strafrechtelijk systeem functioneren talloze instanties die probleemgedrag veel eerder kunnen afremmen of corrigeren (de verdedigingslinie). We zouden hier kunnen spreken van risico-instituten omdat zij te maken hebben met risicogroepen en -situaties: wijkpolitie, jeugdzorg, reclassering, maar ook banken, notarissen, voetbalstadions en particuliere beveiliging. Zij dienen te worden gestimuleerd tot risicomangement en doelgerichte interventies. Deze ontwikkeling is gaande, maar zou systematisch kunnen worden ondersteund.

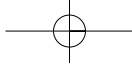
Daaromheen zijn groepen van instellingen actief (het middenveld) die zich langzaam meer bewust worden van hun normatieve functie. Hun primaire taak ligt elders, maar zij hebben een socialiserend effect. Scholen zijn er bijvoorbeeld niet alleen voor diploma's, maar ook voor goed gedrag. Ook zwembaden, het maatschappelijk werk, de horeca, het bedrijfsleven, de sociale diensten en het welzijnswerk spelen een normatieve, dat wil zeggen corrigerende rol. Deze instanties kunnen via gedragscodes en conflictbeslechting en door afspraken met de politie 'preventief-repressief' optreden tegen normoverschrijdingen en aanmatigend gedrag. In het algemeen stimuleren zij de ontwikkeling van burgerschap.

Ten slotte zijn er de burgers die zich organiseren in verenigingsleven, buurtactiviteiten, internetboxes en vrijwilligerswerk (de voorhoede). De activering van burgers is cruciaal voor de vitaliteit van de *civil society* en daarmee voor de veiligheid en leefbaarheid. In sociologentaal komt het aan op de versterking van het sociale kapitaal van de samenleving: onderling vertrouwen, fatsoenlijke omgangsvormen, alledaagse sociale betrokkenheid. Het kabinetsmotto 'meedoen' vraagt om een visie op sociale activering en mobilisatie. In een dergelijke beweging vanuit de verdediging naar voren kan het corrigerende vermogen van de samenleving worden gestimuleerd en uiteindelijk het sociale kapitaal versterkt.

Een geloofwaardige strafrechtelijke functie is als normatieve basis van een pluriforme cultuur onontbeerlijk. Deze gaat verder dan het oude adagium van de ultieme remedie. Het strafrecht komt er niet omheen een geloofwaardige rol te spelen ten opzichte van de gegroeide criminaliteitsproblematiek. Maar het zou een grote vergissing zijn veiligheid alleen in deze termen te begrijpen, zoals het huidige justitie-nooit-genoege-beleid suggereert. De samenleving is niet gebaat bij een heilloze spiraal van meer, harder en strenger optre-

9 Ogenscheinlijk is hier een kentering in gekomen door de zogenoemde prestatiecontracten in het kader van het veiligheidsbeleid. In de politiepraktijk lijkt deze kentering gecompenseerd te worden door uitgewerkte ideeën rond het 'tegenhouden van criminaliteit'. Bij justitie lijkt meer sprake te zijn van het terugtrekken op kerntaken.





den. Een harde aanpak heeft zin als zij selectief is en gericht op de ondersteuning van het normatieve kapitaal van de samenleving. Het belang ervan schuilt in de boodschap dat de overheid het er niet bij laat zitten. *Tough on crime, activating people*, dat zou het motto kunnen zijn van een uitdijend strafrechtelijk systeem dat maat weet te houden omdat het zijn actuele positie goed begrijpt.

